

กฎหมายที่ควรรู้สำหรับการพัฒนาโครงการ CDM

25 มิถุนายน 2552

พีระพรรณ ตั้งสุวรรณ

บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี จำกัด



หัวข้อบรรยายวันนี้

- I. กฎหมายทั่วไปที่ควรรู้สำหรับการริเริ่มทำโครงการ CDM แบบเต็มรูปแบบ
- II. กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมที่ผู้ดำเนินโครงการ CDM ต้องปฏิบัติตาม
- III. กฎหมายเฉพาะสำหรับโครงการ CDM ด้านพลังงาน
- IV. กฎหมายภาษีอากร
- V. การทำสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ CDM
- VI. ข้อเสนอ
- VII. ถาม - ตอบ

I. กฎหมายทั่วไปที่ควรรู้ สำหรับการริเริ่มทำโครงการ CDM แบบเต็มรูปแบบ

I. กฎหมายทั่วไปที่ควรรู้สำหรับการริเริ่มทำโครงการ CDM แบบเต็มรูปแบบ

(i) กฎหมายเกี่ยวกับอาคารและที่ดิน และการประกอบกิจการ ใน นิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IEAT)

- ผังเมืองและควบคุมอาคาร
- ตรวจสอบพื้นที่ตั้งโรงงาน
- ข้อจำกัดด้านการก่อสร้าง ชนิดอาคาร
- ขออนุญาตหรือแจ้งก่อนก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร
- หลักเกณฑ์เฉพาะอื่นๆ ตามแต่ละพื้นที่

- การประกอบกิจการใน IEAT
 - ขออนุญาตใช้ที่ดิน
 - ขออนุญาตประกอบกิจการ โรงงานในนิคม
 - ปฏิบัติตามประกาศของกรมการนิคมในเรื่องสิ่งแวดล้อมและอื่นๆ
 - ปฏิบัติตามกฎหมายโรงงานและกฎหมายอื่นๆ

(ii) กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

- ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน โอนเงินตราต่างประเทศกับธนาคารที่ได้รับอนุญาต หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น
- นำหรือ โอนเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศได้ไม่จำกัดจำนวน
- ขายหรือฝากเงินตราต่างประเทศนั้นกับธนาคารที่ได้รับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยภายใน 360 วัน

- การซื้อหรือโอนเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศผ่านธนาคารรับอนุญาต ยื่นเอกสารแสดงภาระผูกพัน หรือหนี้ที่เกี่ยวข้อง
- รายงานการทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศ: ซื้อ ขาย ฝาก หรือถอน เงินตราต่างประเทศจำนวนตั้งแต่ 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือเทียบเท่า

(iii) กฎหมายกลุ่มการขอใบอนุญาต

- ใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงาน
 - โรงงานประเภท 3: ผู้ประกอบการ โรงงานผลิต ส่ง จำหน่าย พลังงานไฟฟ้า โรงงานผลิตก๊าซ หรือ โรงงานปรับคุณภาพของเสีย
 - โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
- ใบอนุญาตในการผลิตหรือขยายการผลิตพลังงานควบคุม
 - พลังงานควบคุม = พลังงานไฟฟ้าที่เกิดจากโครงการมีค่าสูงเกิน 200 กิโลโวลต์ขึ้นไป
 - โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- ใบอนุญาตก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร
 - โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- ใบอนุญาตในการใช้ที่ดิน ก่อสร้าง และประกอบกิจการ โรงงานภายในนิคมอุตสาหกรรม
 - โทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และให้ศาลสั่งให้หยุดประกอบกิจการ จนกว่าจะได้รับใบอนุญาต
- ใบอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าว
 - โทษของต่างด้าว: จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
 - โทษของนายจ้าง: จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(iv) กฎหมายเกี่ยวกับการขอส่งเสริมการลงทุน สิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวกับภาษี

– BOI

- ผ่อนผันข้อจำกัดในการดำเนิน โครงการของต่างด้าว เช่น มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ผ่อนผันข้อกำหนดของใบอนุญาตทำงาน ฯลฯ
- ประโยชน์ทางภาษี

– IEAT

- ต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้
- สาธารณูปโภคครบวงจร

II. หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ด้านสิ่งแวดล้อมที่ผู้ดำเนิน โครงการ CDM ต้องปฏิบัติ

ตาม

II. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมที่ผู้ดำเนินโครงการ CDM ต้องปฏิบัติตาม

(i) กฎหมายเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

- รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)
 - โครงการหรือกิจการที่จะต้องทำ EIA เช่น อุตสาหกรรมปิโตรเคมี เคมี ถ่านน้ำมัน แปรสภาพก๊าซธรรมชาติ อุตสาหกรรมผลิตปุ๋ยเคมี โรงงานปรับคุณภาพของเสียรวม ฯลฯ
 - ผู้จัดทำ EIA จะต้องเป็นนิติบุคคลผู้ได้รับอนุญาต

- รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (IEE)
 - โครงการ CDM ทุกโครงการ ต้องจัดทำ IEE นี้ เว้นแต่โครงการนั้น
ได้ทำรายงาน EIA ไปแล้ว

(ii) กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ และการปนเปื้อนของน้ำ ในดิน ของเสีย และของเสียอันตราย

- มลพิษทางอากาศ
- มลพิษทางน้ำ
- มลพิษทางเสียงและความสั่นสะเทือน
- มลพิษทางดิน
- การลดการปนเปื้อนของน้ำใต้ดิน
- การจัดการของเสียและการลดปริมาณของเสียอันตราย
- เป็นตัวชี้วัดว่าโครงการดังกล่าวมีส่วนร่วมในการส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน
ของประเทศไทยเพียงพอที่จะได้รับการอนุมัติเป็นโครงการ CDM หรือไม่

III. กฎหมายเฉพาะสำหรับ โครงการ CDM ด้าน พลังงาน

III. กฎหมายเฉพาะสำหรับโครงการ CDM ด้านพลังงาน

(i) กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน

- พลังงานควบคุม = พลังงานไฟฟ้าซึ่งขนาดการผลิตรวมของแต่ละแหล่งผลิตตั้งแต่ 200 กิโลวัตต์แอมแปร์ขึ้นไป
 - ห้ามผลิตหรือขยายการผลิต เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต

(ii) กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน

- โรงงานควบคุมหรือไม่? ถ้าเป็น:
 - จัดบันทึกข้อมูลรายเดือนของการใช้พลังงาน
 - ส่งข้อมูลการใช้พลังงานให้เจ้าหน้าที่

(iii) กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการพลังงาน

- ใบอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
- ไฟฟ้า พลังงานหมุนเวียน หรือพลังงานความร้อนและไฟฟ้าร่วมกัน ที่มีขนาดไม่เกิน 10 เมกะวัตต์ สามารถยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงไฟฟ้าขนาดเล็ก

IV. กฎหมายภาษีอากร

IV. กฎหมายภาษีอากร

- ปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายที่ออกมาเฉพาะเพื่อ CDM จึงต้องอาศัยการตีความจากกฎหมายภาษีอากรทั่วไป
- เงินได้จากการขาย CERs เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตรา 30% หรือบุคคลธรรมดา 5-37%
- เนื่องจากการออก CERs เกิดขึ้นนอกประเทศไทย ดังนั้นหากมีการขาย CERs ที่ต่างประเทศ อาจไม่ต้องเสีย VAT ในประเทศไทย
- แต่ อาจเสีย VAT 7% สำหรับการขาย CERs ในประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

- ให้สิทธิประโยชน์ พิเศษในการเสียภาษีอากร เช่น
 - ให้ลด / ยกเว้นภาษีเงินได้จากการขาย CERs
 - ให้หักรายจ่ายได้มากขึ้นกว่าปกติ
 - ให้ใช้อัตรา 0% ในการคำนวณ VAT สำหรับการทำสัญญาซื้อขายในประเทศไทย

V. การทำสัญญาต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องกับโครงการ CDM

V. การทำสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ CDM

- (i) สัญญาจ้างบริษัทที่ปรึกษาเพื่อดำเนินการจัดทำแบบประเมินเบื้องต้น (PIN) และเอกสารประกอบโครงการ (PDD)
 - เนื้อหาสาระ: เป็นไปตามที่ UNFCCC กำหนด
 - บริษัทที่ปรึกษาควรรับผิดชอบในการแก้ไขเนื้อหาสาระของเอกสารประกอบโครงการจนกว่าโครงการจะได้รับการขึ้นทะเบียน

- ค่าจ้างและการชำระเงิน
 - ค่าจ้าง (PDD) : 1,500,000 – 2,000,000 บาท
 - การชำระเงิน : ชำระเมื่องานเสร็จ (อาจมีการวางมัดจำก็ได้)

- การเลิกสัญญา
 - ควรเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ดำเนินโครงการ
- เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญา
 - ส่งมอบงานล่าช้า
 - บริษัทที่ปรึกษาไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

(ii) สัญญาจ้างบริษัทที่เป็นหน่วยงานปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมาย ในการตรวจสอบ (DOE)

- ขอบข่ายของงาน
 - ดำเนินการตรวจสอบเอกสารประกอบโครงการ หรือ
 - ยืนยันและรับรองปริมาณการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก
- ค่าจ้าง
 - Validation - 1,000,000 บาท หรือ
 - Verification and Certification - 1,500,000 – 2,000,000 บาท

(iii) สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต

- รูปแบบของการซื้อขาย CERs
 - ซื้อขายเป็นครั้งคราวไป (Spot Sales)
 - สัญญาซื้อขายระยะยาว ที่จะมีการส่งมอบ CERs ในอนาคต
 - สัญญาซื้อขาย ที่ให้สิทธิคู่สัญญาในการที่จะซื้อขาย CERs หรือไม่ในอนาคต (Option)
- ประเภทของราคาขาย
 - กำหนดไว้ตายตัว
 - เปลี่ยนแปลงได้
 - ราคาผสม

- หน้าที่ของผู้ขาย

- ควรกำหนดให้มีน้อยที่สุด

- หน้าที่โดยทั่วไป

- ส่งมอบ CERs

- จัดทำรายงานประจำปี (Annual ER Report)

- บริหารและจัดการ โครงการให้เป็นไปโดยถูกต้องและเรียบร้อย

- ผู้ประสานงาน (Focal Point)
 - ผู้ขายควรทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน
 - ถ้าผู้ซื้อเป็นผู้ประสานงาน กรณีต่อไปนี้ต้องได้รับความยินยอมของผู้ขาย
 - ส่งมอบ CERs
 - การเพิ่มเติม / ตัดบุคคลใด ๆ จากการเป็นผู้เข้าร่วมโครงการ
 - การโอนกรรมสิทธิ์ใน CERs สำหรับส่วนที่เกินกว่าที่ผู้ดำเนินโครงการมีหน้าที่ต้องส่งให้ผู้ซื้อ

- การเลิกสัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต
 - เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญา ต้องกำหนดให้ชัดเจน
 - เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดของผู้ขายโดยตรง เช่น misrepresentation

VI. ข้อเสนอ

- ใช้ใบอนุญาตประเภทใดบ้าง ? ใช้เวลาขอใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องนานเพียงใด?
- มีต่างค่าหรือไม่? มีข้อจำกัดเรื่องใดบ้าง?
- มีสิทธิได้รับประโยชน์ทางภาษีและด้านอื่นๆไหม อะไรบ้าง?
- ข้อสัญญาปฏิบัติได้จริงและเป็นธรรมหรือไม่?
- ความจำเป็นในการใช้ตัวกลางในการเจรจาข้อสัญญา
- ปรึกษาฝ่ายกฎหมาย

ขอบคุณ

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a “partner” means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an “office” means an office of any such law firm.